COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/333/03

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/333/03
Expediente	—
Fecha	2003-04-29
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Tarjeta De Periodista
- Cosa Juzgada Relativa
- Facultades Extraordinarias
- Regimen Pensional
- Derecho A La Igualdad
- Trabajador Dependiente

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Declarar INEXEQUIBLE las expresiones “con tarjeta profesional” del artículo 9° del Decreto 1281 de 1994. Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión “dependientes” del artículo 9° del Decreto 1281 de 1994, por los cargos analizados en esta providencia. Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Presidente JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado ALFREDO BELTRAN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA…

Texto completo

C-333-03 DIARIO OFICIAL Sentencia C-333/03 TARJETA DE PERIODISTA -Exigencia es inconstitucional por cuanto los derechos y deberes devienen de su propia condición TARJETA DE PERIODISTA -No es requisito para acceder a la pensión especial COSA JUZGADA RELATIVA -Cargos diferentes NORMA ACUSADA -Ejercicio de facultades por el Ministro delegatario es válido y ajustado a la Constitución FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Parámetros El ejercicio de dichas facultades se encuentra sometido a dos parámetros fundamentales: uno de orden temporal, que se refiere al término con que cuenta el Ejecutivo para hacer uso de dichas facultades, el cual no puede exceder de seis meses; y otro de carácter material, que dice relación con la determinación clara, específica y concreta del objeto, asunto o materia sobre la cual debe recaer el ejercicio de tales facultades.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Límite temporal En lo que respecta al límite temporal dentro del cual se ejercieron las facultades extraordinarias, se aprecia que el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, le señaló al Gobierno él término de seis meses contados a partir de la publicación de dicha ley.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Autorización de establecer puntos porcentuales adicionales a cargo del empleador y el trabajador FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Autorización para regular régimen de pensiones de

aviadores civiles y periodistas PERIODISTA- Reconocimiento pensión de jubilación con el lleno de requisitos de prestación de servicios FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Actividades objeto de habilitación legislativa REGIMEN PENSIONAL- Ajuste únicamente a los periodistas vinculados como trabajadores dependientes NORMA ACUSADA- Ejecutivo se sujetó al parámetro fijado por la ley habilitante DERECHO A LA IGUALDAD- No vulneración La Corte considera que el segmento demandado no desconoce el principio de igualdad en razón de que los periodistas independientes o desempleados se encuentran en una situación fáctica diferente a la de los periodistas dependientes, dada la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales de cada uno de ellos, la cual constituye una justificación objetiva y razonable para establecer un tratamiento diferencial entre ambas categorías de trabajadores.

LEGISLADOR -Diferencia entre trabajadores dependientes e independientes ha sido tomada en cuenta para configurar sistema general de pensiones TRABAJADOR DEPENDIENTE -Características Los trabajadores dependientes, vinculados a un empleador mediante una relación laboral, regida por un contrato de trabajo, se encuentran dentro de una situación jurídica y material que es sustancialmente diferente a aquélla que corresponde a los trabajadores independientes. En efecto: el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica en la cual concurren tres elementos esenciales: la actividad personal del trabajador en favor del empleador, es decir, realizada por sí mismo y sin el concurso o la ayuda de otros, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, durante todo el tiempo de su duración y un salario como retribución del servicio.

TRABAJADOR INDEPENDIENTE -Características Los trabajadores independientes no se encuentran vinculados mediante un contrato de trabajo, porque desarrollan, en favor de una o varias personas, en virtud de una relación o relaciones jurídicas regidas por normas civiles, comerciales u otras, una labor o actividad laboral, en forma personal o con el concurso de otras personas, con completa independencia y autonomía, sin encontrarse sujetos a poder jurídico de subordinación o dependencia alguno. En el desarrollo de la actividad laboral del trabajador independiente, no interesa propiamente la disponibilidad de su fuerza de trabajo con respecto a la persona que lo contrata sino que lo relevante es el resultado especifico concreto logrado con dicha actividad.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL -Cotización diferente entre trabajadores dependientes e independientes FACULTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA -Competencia para determinar mecanismos de acceso al sistema de seguridad social para trabajadores dependientes e independientes SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Diferencia de trato en afiliación no vulnera la Constitución LEY -Libertad para determinar cuál es el grupo de beneficiarios de un sistema especial de seguridad social en salud FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Competencia para establecer pensiones especiales de invalidez y sobrevivientes para periodistas dependientes Si el legislador goza de libertad para instituir tratamientos diferenciales entre los trabajadores dependientes e independientes en materia de acceso al sistema general de pensiones, así como para señalar quienes son los destinatarios de los regímenes pensionales especiales, nada se oponía a que mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno pretendiera establecer las pensiones especiales de invalidez y sobrevivientes para los periodistas dependientes.

PERIODISTA INDEPENDIENTE O DESEMPLEADO -Tratamiento en materia de pensiones de invalidez y de sobrevivientes SEGURIDAD SOCIAL -Eliminación de supuesta discriminación respecto de periodistas independientes desconoce el principio de progresividad PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD -Características NORMA ACUSADA -Exclusión de periodistas independientes no puede interpretarse como un retroceso en materia de seguridad social PERIODISTA INDEPENDIENTE -Sujeto al régimen ordinario de la ley 100/93 Referencia: expediente D-4283 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9º (parcial), del Decreto Ley 1281 de 1994, “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo” .

Actor: Jaime Horta Díaz Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil tres (2003). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241-5 de la Constitución Política, y cumplidos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, dicta la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-5 y 242-1 el ciudadano Jaime Horta Díaz solicita a la Corte declarar inexequible parcialmente el artículo 9º del Decreto Ley 1281 de 1994, “por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo”.

La Magistrada Sustanciadora, mediante auto del 26 de septiembre de 2002 admitió la demanda por cumplir los requisitos de ley y en consecuencia ordenó su fijación en lista, el traslado al señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia, al tiempo que dispuso la comunicación del presente proceso al Señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro de Trabajo y Seguridad Social [1] , así como al Ministro de Comunicaciones, al Circulo de Periodistas de Bogotá, a la Asociación Nacional de Medios de Comunicación -ASOMEDIOS-, a la Asociación de Diarios Colombianos -ANDIARIOS-, a la Agencia Colombiana de Noticias -COLPRENSA-, a la Academia Nacional de Jurisprudencia y a los Departamentos de Derecho Público de las Universidades Nacional, Externado, Rosario y Javeriana con el fin de que emitieran su concepto en relación con la demanda.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda de la referencia.

II. NORMA ACUSADA A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.403 de junio 23 de 1994, subrayando el segmento normativo acusado:

DECRETO NUMERO 1281 DE 1994 (junio 22) “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo”. El Ministro de Gobierno de la República de Colombia, delegatario de las funciones presidenciales, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el Decreto 1266 de 1994 y en especial las conferidas mediante el numeral 2º del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, y escuchado el concepto no vinculante de que trata el parágrafo del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, DECRETA:

CAPITULO II REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DE INVALIDEZ, DE SOBREVIVIENTES Y DE VEJEZ PARA PERIODISTAS Artículo 9º. Pensiones especiales para periodistas.

Los periodistas con tarjeta profesional dependientes tendrán derecho a una pensión especial de invalidez o de sobrevivientes, cuando reúnan los requisitos establecidos para cada una de ellas en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios.

Estas pensiones especiales se liquidarán aumentando el ingreso base de liquidación de que trata el artículo 21 de la ley 100 de 1993 en un 15%.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA El demandante considera que la expresión contenida en la norma demandada vulnera el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 15, 20, 21, 34, 67, 150-10, 182, 189, 219 y 268 de la Constitución Política, y especialmente el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, toda vez que se vulneran los derechos de los periodistas independientes, “free lance” o desempleados, destinatarios de la Ley 100 de 1993 que precisamente son los más vulnerables.

Indica que el precitado Decreto 1281 de 1994 reglamentó las actividades de alto riesgo y en el caso de los periodistas estableció en su artículo 9° un régimen transitorio de pensiones, pero limitándolo sólo a los que se encuentren vinculados

a las empresas mediante contrato de trabajo, o sea dependientes, excluyendo, en consecuencia a los periodistas independientes.

Sostiene que la alegada violación se puede establecer de la simple comparación realizada entre el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 que es la norma habilitante, y el segmento normativo acusado del artículo 9° del Decreto Ley proferido por el Ejecutivo, pues aquélla únicamente exigió la calidad de periodista y la tarjeta profesional en tanto que el decreto reserva el derecho de pensión especial para los periodistas dependientes.

Afirma que el Preámbulo y los artículos 1º a 10 de la Carta resultan infringidos, por cuanto establecen los fines esenciales del Estado, la supremacía de la Constitución y la prevalencia de los derechos inalienables de las personas; y en cuanto hace a la violación de los artículos 3 y 4 de la Carta, en concordancia con los artículos 150-10 y 189 Superiores, es evidente que en un Estado Social de Derecho todos los actos de las autoridades deben someterse a la Constitución y a la ley.

En sentir del actor el artículo 13 constitucional resulta particularmente violado, pues según esta disposición el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, entre ellas a los periodistas independientes dado que según las informaciones de la SIP en los últimos diez años en Colombia han muerto en forma violenta más de 130 periodistas, circunstancia que ha llevado a calificar la actividad periodística como una profesión de alto riesgo.

Sostiene que también resulta infringido el artículo 150 numeral 10 de la Carta Política, toda vez que el Gobierno desbordó el ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas. Dicha violación es manifiesta porque resulta de comparar la ley de facultades, que autorizó al Ejecutivo para expedir un régimen de excepción para los periodistas con tarjeta profesional, con el Decreto Ley que limita ese derecho solamente a los periodistas dependientes.

Expresa que la Ley 100 de 1993 en su artículo 19 también prevé expresamente la situación de los trabajadores independientes y al respecto ordena que cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien. En cambio en el caso de los periodistas dependientes el artículo 10 del Decreto 1281 de 1994 dispone que el mayor valor de la cotización estará a cargo del empleador, razón por la cual no solicita su inconstitucionalidad.

Manifiesta el actor que el quebranto a la Carta aún es más evidente si se tiene en cuenta que la misma Ley 100 de 1993 incluyó en su artículo 137 a los periodistas independientes dentro del sector de trabajadores que tienen derecho al régimen subsidiado de salud.

Considera que dicho de otra manera, si los periodistas independientes sin capacidad de pago tienen derecho al régimen subsidiado, por qué motivo se los excluye del sistema ordinario de cotización que por naturaleza de la actividad debe cubrir el propio interesado.

Por tal razón estima que el artículo 189-25 Superior resulta violado, pues al ejercer las facultades el Gobierno no obedeció el mandato impartido en la ley de autorización.

Dice el demandante que debido a la situación planteada se ha llegado al extremo de que los decretos reglamentarios posteriores como el Decreto 1837 de 1994, han negado aún más los derechos de los periodistas independientes al restringir incluso el régimen favorable ya no sólo para las pensiones de invalidez y sobreviviente sino para la de vejez. Además la situación se ha prestado para que el ISS desconozca la calidad de periodistas a los desempleados o inactivos, discriminando injustamente a los más necesitados en momentos en que se reducen, cierran y liquidan medios de comunicación social, lo cual se traduce también en una pérdida para el derecho a la información.

IV.- INTERVENCIONES Durante el término de traslado y comunicaciones enviadas por la Corte, intervinieron las siguientes entidades: 1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público Actuando por medio de apoderado, el Ministerio de

Hacienda y Crédito Público se muestra en favor de la constitucionalidad del segmento normativo impugnado del artículo 9° del Decreto 2831 de 1994.

En primer lugar expresa que algunas de las disposiciones de la Constitución que menciona el demandante como infringidas no tienen ninguna relación con la disposición acusada. Así por ejemplo el artículo 15 Superior consagra el derecho a la intimidad y al buen nombre; el artículo 34 ibidem prohíbe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; el 67 trata del derecho a la educación y el artículo 268 señala las atribuciones del Contralor General de la República.

En relación con la acusación por supuesto exceso en el ejercicio de las facultades conferidas al Ejecutivo, señala que estas iban encaminadas sólo a "armonizar y ajustar" las normas que sobre pensiones rigen para los periodistas con tarjeta profesional. Quiere ello decir, en su sentir, que la habilitación consistía en integrar las normas que rigen el Sistema General de Pensiones de todos los trabajadores que ejecutan actividades de alto riesgo con las que deben regir a los trabajadores que son periodistas, sin que pueda entenderse tal autorización como la creación de un nuevo Sistema de Pensiones para estos trabajadores.

Sostiene que siendo este el alcance de la autorización, los derechos, garantías o prerrogativas que se contemplen en el decreto sobre actividades de alto riesgo debían ajustarse a las características generales que se establecieron en la Ley 100 de 1993 para el Sistema General de Pensiones. Por tal razón se señaló que los trabajadores de alto riego podían acceder a la pensión de vejez en condiciones más favorables, pues para ellos la cotización sería más alta y ese mayor valor debía ser asumido por el empleador.

Afirma que por esta razón el Decreto 1281 de 1994 se ocupa sólo de los periodistas dependientes y no de los desempleados o independientes, pues solo cabe la aplicación de estas condiciones especiales para los periodistas que se encuentren afiliados al sistema, y para los empleadores que deben realizar un mayor aporte en las cotizaciones periódicas como así lo señala el artículo 10 del mencionado decreto.

Resalta que esta clase de condiciones especiales para los trabajadores de alto riesgo se debe a que su trabajo genera más desgaste físico o psicológico, por lo que se deben pensionar antes de la edad fijada para la generalidad de las personas;

pero esta posibilidad únicamente opera cuando estén cotizando al sistema, o sea, estén afiliados y cuenten con las cotizaciones adicionales que la ley les exige.

Señala que no se otorga esta prerrogativa a quien ocupe temporalmente tales labores, sino a quienes las han ejecutado a lo largo del tiempo lo que les permite acreditar la densidad de cotizaciones adicionales a cargo del empleador.

Argumentar lo contrario sería permitirles a los desempleados y a los trabajadores independientes beneficiarse de unas condiciones que solo tienen cabida para trabajadores dependientes, lo que implica que quienes no aportan al sistema obtengan beneficios del mismo.

Frente a la presunta violación del derecho a la igualdad, expresa que la no-inclusión de los periodistas independientes no vulnera el principio de igualdad, porque cualquier persona tiene siempre la opción de pensionarse anticipadamente en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en el cual pueden realizar cotizaciones adicionales para alcanzar la pensión con anticipación a las edades previstas en el régimen de prima media con prestación definida.

Finalmente advierte que los periodistas independientes tienen la posibilidad de ser beneficiarios del Fondo de Solidaridad Pensional siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la ley.

2. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social [2] Este Ministerio por intermedio de apoderado intervino para defender la constitucionalidad de la expresión acusada del artículo 9° del Decreto1281 de 1994.

Señala que la acusación carece de fundamento, por cuanto el Sistema General de Pensiones permite que toda persona, cualquiera sea la profesión o actividad que ejerza en calidad de trabajador dependiente o independiente, pueda acceder a las pensiones establecidas en la Ley 100 de 1993.

Manifiesta que de ninguna manera el artículo 9° del Decreto 1281 de 1994 está excluyendo a los periodistas independientes de los beneficios consagrados en la ley de Seguridad Social, como erróneamente lo hace ver el demandante, toda vez que desarrolla el principio según el cual quien genera un riesgo debe asumir una mayor responsabilidad, lo que significa que la pensión especial se reconoce en razón de que el empleador genera para su trabajador un riesgo superior al que normalmente está expuesta la persona como periodista independiente, ya que ella expresa libremente su opinión.

Señala que el periodista dependiente en virtud del poder de subordinación debe desarrollar sus funciones en las condiciones de tiempo, modo y lugar que establezca el empleador, por lo que tienen condiciones pensionales más favorables y las cubre el empleador con una cotización adicional del 5%, es decir, a cargo de quien genera el riesgo.

Considera que pretender que se elimine la expresión “dependientes” contenida en el artículo 9 del Decreto ley 1281 de 1994, significaría a la luz de la Sentencia C-087 de 1998 de la Corte Constitucional, convertir la excepción en regla general, por lo cual toda persona podría acceder a la pensión especial para periodistas por el solo hecho de expresar libremente sus opiniones, ya que para la Corte el periodista no requiere estudios especiales que lo acrediten como tal.

Señala que conforme a lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Constitución compete al legislador regular todos los aspectos relativos a las pensiones, pudiendo establecer los mecanismos que permitan el uso racional de los recursos en un sistema solidario de seguridad social y también las condiciones para que los afiliados puedan acceder a dichos beneficios.

Dice que en la expedición del Decreto 1281 de 1994 el legislador tuvo en cuenta variables de orden financiero, económico y social y expresa que solo si financieramente es sostenible un régimen pensional a través de las cotizaciones efectuadas al sistema durante la vida laboral productiva del trabajador se obtienen un trato digno para quienes al llegar a edad avanzada requieren hacer efectivas las garantías que en materia pensional consagran los artículos 48 y 53 Superiores.

Frente a la extralimitación de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente, sostiene que el Ejecutivo debía establecer la figura de la pensión especial para periodistas dentro del marco de la relación laboral, ya que de lo contrario habría excedido el límite material para el ejercicio de las facultades extraordinarias y agrega que el Sistema de Riesgos Profesionales para trabajadores independientes no ha sido objeto de nuevas facultades extraordinarias para el Gobierno Nacional, sin que por ello vicie de inexequibilidad el aparte de la disposición demandada.

3. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario El Decano de la facultad de Jurisprudencia, Juan Manuel Charry Ureña, señala que el término “dependiente” contenido en el artículo 9º del Decreto Ley 1281 de 1994, constituye una abierta violación al derecho de la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

Expresa que la jurisprudencia y la doctrina identifican la existencia de una clasificación en nuestro ordenamiento jurídico del derecho a la igualdad, conformada por la igualdad material y la formal; la primera enfoca la llamada igualdad en la ley, esto es, la no discriminación por razones étnicas, culturales, etc.; la segunda, permite dar un tratamiento desigual a los desiguales, dicho trato debe ser restrictivo porque no puede vulnerar los derechos de los individuos y entrar a violar los Derechos Humanos, ya que comportaría una discriminación abierta y una desigualdad ante la ley.

De acuerdo a lo anterior, considera que el artículo 9 del Decreto ley 1281, al diferenciar entre periodistas dependientes e independientes, sin tener en cuenta que ambas categorías son portadoras de tarjeta profesional y hacen parte de la

actividad de alto riesgo a la cual se le quiso dar especial protección, crea un trato diferente ante la ley, por lo que considera se debe declarar la inexequibilidad de la expresión demandada tal y como lo solicita el actor.

4 . Departamento de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia En relación con la demanda contra la expresión “dependientes” del artículo 9° del Decreto 1281 de 1994 el profesor Danilo Rojas Betancourth identifica dos cargos formulados por el demandante: el primero referente al desbordamiento en el uso de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas al Presidente de la República con arreglo al artículo 150-10 Superior, y el segundo atinente a la regulación del régimen de pensiones especiales solo respecto de los periodistas que tengan una relación de trabajo.

Frente al primer cargo, sostiene que es evidente que no existe un exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias, pues lo que cuestiona el demandante es el ejercicio restringido de éstas. Al respecto, señala que la generalidad y ambigüedad de la fórmula empleada en la ley habilitante no permite establecer lineamientos claros y unívocos para la orientación de la actuación del Ejecutivo ya que al comparar brevemente el término ajustar establecido en el artículo 139 de la Ley 100 de 1993 con la norma acusada, no se ve problema al incluir la restricción establecida por el Gobierno en materia pensional.

Con relación al cargo por violación del derecho a la igualdad, considera que es necesario primero establecer cual es la intensidad del juicio de igualdad que debe ser aplicado para juzgar la razonabilidad y objetividad de la medida. Al efecto, considera que es necesario entender que no todas las medidas de diferenciación otorgadas por el legislador pueden ser analizadas con el mismo rigor constitucional, pues sin duda ello limitaría ostensiblemente la libertad de configuración legal del Congreso de la República.

Con fundamento en la doctrina constitucional establecida por la Corte, sostiene que los juicios de igualdad rigurosos o intensos se justifican en los siguientes casos: a) cuando la ley limita el goce de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas; b) cuando el Congreso utiliza como elemento de diferenciación un criterio prohibido o sospechoso, como la raza, el sexo o el origen familiar; c) cuando la Carta señala mandatos específicos de igualdad, como sucede con la equiparación entre todas las confesiones religiosas, y d) cuando la regulación afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad.

Manifiesta que en oposición a lo anterior, son criterios de diferenciación sometidos a juicio débil o dúctil de igualdad aquellos campos en donde la Carta confiere a las mayorías políticas representadas en el Congreso, una amplia libertad de apreciación y configuración; tal cosa sucede con el servicio público de seguridad social, ya que por mandato del artículo 48 constitucional, su representación se hará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Por consiguiente, considera que así analizada a la luz de un juicio estricto de igualdad, como resulta ser el presente caso, la medida acusada sólo será objetiva y razonable si: a) persigue un objetivo constitucionalmente imperioso;

b) es idónea para garantizar la finalidad perseguida; c) es indispensable para garantizar tal propósito; d) busca obtener un beneficio mayor al daño que causa; y e) se ajusta al grado de la diferencia que existe entre las personas o grupo de personas involucrados.

Destaca que la norma demandada persigue un objetivo constitucionalmente imperioso, cual es brindar especial protección a aquellos trabajadores que, por razón de su oficio o profesión se encuentren en situaciones de alto riesgo para su salud, pero la disposición analizada bajo un criterio de idoneidad, la “dependencia”, como criterio de diferenciación, no parece adecuada para alcanzar el fin constitucional perseguido.

Considera que no se puede apelar a un mero criterio formal de igualdad –el vínculo de dependencia-, para crear una distinción que por sí sola no permite determinar si los periodistas se encuentran expuestos a situaciones de riesgo para su

salud, ya que los periodistas dependientes no son los únicos susceptibles de afrontar situaciones difíciles y no solo ellos desarrollan actividades peligrosas, y tampoco está claro que la totalidad de los periodistas que se encuentren en situación de dependencia se hallen expuestos a riesgos que afecten su salud y el ejercicio de su profesión.

Por tal motivo concluye que el criterio de diferenciación contenido en la norma acusada es abiertamente inadecuado para procurar la realización del fin constitucional hacia el cual se orienta, lo que quiere decir, que la citada diferencia no tiene razones objetivamente justificadas para que subsista en el ordenamiento jurídico, lo que indica que debe ser declarada inexequible.

Así mismo, solicita que si los motivos expuestos para sustentar la inconstitucionalidad de la expresión acusada no fueran de recibo por la Corte, considera que podría ser declarada exequible bajo los siguientes supuestos: a) que además de la dependencia que aspire a beneficiarse con la pensión especial de invalidez o de sobrevivientes, debe acreditar, por cualquier medio, la situación de riesgo que determine la exigencia del derecho, sin perjuicio de que se invierta la carga de la prueba; y b) que en todo caso las entidades de seguridad social encargadas del reconocimiento de la prestación no podrán condicionar o restringir innecesariamente la posibilidad real que tienen los periodistas de beneficiarse de la pensión especial de invalidez o sobrevivientes.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El señor Procurador General de la Nación, Dr. Edgardo José Maya Villñazón, en concepto de fecha 14 de noviembre de 2002 se muestra en favor de la constitucionalidad del segmento demandado del artículo 9° del Decreto 1281 de 1994.

Considera que de acuerdo con el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, las facultades extraordinarias fueron otorgadas al Ejecutivo con claros fines de armonización y ajuste de las reglas pensionales vigentes en ese entonces para los periodistas, de acuerdo a las nuevas normas de seguridad social, precepto que se cumplió cabalmente por lo que considera que el Decreto Ley expedido por el Gobierno se aviene al orden constitucional.

Para justificar su aserto destaca que para el presente caso el marco constitucional del Sistema General de Pensiones, con la correspondiente obligación de cotización, está constituido por el derecho al trabajo (art. 25 Constitucional), el servicio público a la seguridad social como obligatorio y como derecho irrenunciable para los habitantes del territorio colombiano (art.48 C.P.), la garantía estatal al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales y el no menoscabo de la libertad, dignidad humana y los derechos de los trabajadores, entre otros.

Afirma que en el régimen de seguridad social, incluido el pensional tiene dos grandes fuentes fundantes: la histórica que es la soportada directamente en las relaciones laborales y la social que se basa en los principios de universalidad y solidaridad, como una expresión inmediata de nuestro orden constitucional que define al Estado como Social de Derecho.

Sostiene que el legislador, con base en el reconocimiento constitucional especial de la actividad del periodismo, otorgó facultades extraordinarias para armonizar y ajustar el régimen especial de los periodistas, las cuales deben entenderse en relación con el sistema de seguridad social desarrollado en la misma ley habilitante, y dirigido al plan pensional soportado en las relaciones laborales con los patronos propietarios de los diferentes medios de comunicación, dado que expresamente se concedió la facultad de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y del trabajador, con los cuales se va a financiar los reconocimientos adicionales pensionales en relación con el régimen general vigente, es decir, que a los periodistas dependientes se les aumenta en un 5 %, a cargo del respectivo empleador.

Indica que lo anterior se traduce en un aumento del 15 % sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas que se contempla en el sistema general de pensiones, por lo que resulta ajustado al principio de equidad si se tiene en cuenta que su mecanismo de financiación fue establecido a cargo del empleador.

Al respecto comenta que el artículo 18 de la ley 100 de 1993 establece la base para calcular las cotizaciones para seguridad social pensional de los trabajadores dependientes de los sectores público y privado, utilizando el referente salarial de tales, y cuyo pago corresponde en un 75 % a cargo del empleador, y el 25% restante lo asume el trabajador. Indica que la misma Ley 100 en su artículo 19, estableció la base de cotización para los trabajadores independientes.

Sobre la situación de los periodistas independientes en cuanto a sus expectativas en materia pensional considera que éstos pueden encontrarse en las siguientes situaciones: a) que ejerzan su profesión y coticen al régimen de seguridad social en pensiones; b) que desarrollen la profesión y no coticen; o c) que se encuentren desempleados o laborando en actividades ajenas al periodismo, por lo cual concluye que su situación frente al Sistema de Seguridad Social en pensiones es diferente al régimen especial para los periodistas dependientes.

Argumenta que el legislador en el artículo 19 de la Ley 100, reguló lo concerniente a la base de cotización de los trabajadores independientes, el cual está dirigido a los que no estén vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, quienes deben cotizar sobre los ingresos que a bien tengan declarar, sin que la base de cotización sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente y, por consiguiente, deben responder por la totalidad de la cotización.

Por lo anterior concluye que el tratamiento dado por el legislador extraordinario al tema de pensiones especiales para los periodistas dependientes, en ningún momento vulnera el derecho a la igualdad pues las expectativas de los periodistas independientes no se rigen por una relación laboral sino en los principios de universalidad y solidaridad erigidos por la Constitución y propios del Estado Social de Derecho. Además, porque las facultades otorgadas al presidente de la República, fueron concedidas para armonizar y adaptar el régimen pensional de los periodistas profesionales en función de su relación laboral y no del ejercicio de la profesión en si misma considerada, lo cual se aviene al régimen que ya tenían consagrado, en últimas, se ajusta al derecho al trabajo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Asuntos preliminares 2.1. La inconstitucionalidad de las expresiones “con tarjeta profesional” del artículo 9° del Decreto 1281 de 1994 Antes de entrar a decidir sobre el fondo del asunto, la Corte considera necesario hacer un pronunciamiento en relación con las expresiones “con tarjeta profesional” del artículo 9° del Decreto 1281 de 1994, puesto que en Sentencia C-087 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, se declaró inexequible la Ley 51 de 1975, por medio de la cual se reglamentaba el ejercicio del periodismo, que en su artículo 4° creaba la tarjeta profesional del periodista como documento legal que acreditaba a su tenedor como periodista profesional.

Es de recordar que la inexequibilidad de la Ley 51 de 1975 se fundamentó en que éste ordenamiento legal violaba las libertades de opinión e información, pues la regulación del ejercicio del periodismo allí contenida restringía el ejercicio de dichas libertades por razones de idoneidad intelectual o de preparación académica. Al respecto la Corte dijo que del ejercicio de esos derechos fundamentales -universales por naturaleza-, no puede hacerse una práctica profesional a la que sólo pueden acceder unos pocos.

Particularmente en lo que se refiere a la tarjeta profesional de periodista la Corte encontró que su exigencia era inconstitucional por cuanto los derechos y deberes del periodista devienen de su propia condición y no del hecho de portar tal documento. Dijo la Corte en la mencionada sentencia:

“...los deberes no se originan en la posesión de un título o de una tarjeta profesional, sino en la naturaleza de la actividad que se cumple. Del mismo modo que no es artista quien ha cursado estudios que lo acreditan como tal, aunque en su vida haya realizado obra alguna, y sí lo es en cambio el que puede exhibir el producto de su talento, aunque no haya pasado por un claustro académico, comunicador o periodista es quien se dedica al ejercicio de esas actividades y es en razón de

ellas que está moral y jurídicamente ligado por deberes específicos, atinentes a su práctica. Cómo ha de acreditarse tal circunstancia, es un asunto secundario que puede resolverse por mecanismos legislativos o reglamentarios que dejen incólumes los derechos fundamentales afectados por la regulación legislativa vigente hasta hoy.

“Cuando el artículo 73 de la Constitución protege de modo explícito la actividad del periodista para garantizarle su "libertad e independencia profesional" es claro que lo hace en función de la tarea específica que tal profesional cumple, y no de la simple circunstancia de poseer un documento oficial, consecutivo a una experiencia anterior o al cumplimiento de ciertos requisitos académicos.

“Resulta, entonces, pertinente afirmar, sin el más leve asomo de ambigüedad, que los derechos, de cualquiera índole, los privilegios (prestacionales, de seguridad social como los previstos en la ley 100/93, o los de alguna otra especie) y aún los deberes éticos y jurídicos que al periodista incumben, como se indicó más arriba, derivan del ejercicio de su actividad (acreditable por cualquier medio probatorio) y no del hecho contingente de poseer o no una tarjeta expedida por una agencia oficial”.

Por lo tanto, si conforme a lo decidido por la Corte en el mencionado pronunciamiento hoy en día no es exigible la tarjeta profesional de periodista, mucho menos puede establecerse este documento como requisito para acceder a las pensiones especiales reguladas en el artículo 9° del Decreto 1281 de 1994, pues tal como se argumentó en la citada sentencia, los derechos y deberes del periodista tienen como fuente el ejercicio de su actividad y no la circunstancia de poseer una tarjeta profesional.

En consecuencia, la Corte declarará la inexequibilidad de las expresiones “con tarjeta profesional” del artículo 9° del Decreto 1281 de 1994.

2.2. Cosa juzgada constitucional relativa En Sentencia C-376 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 139 y 148 de la Ley 100 de 1993 y los decretos 656, 1259, 1281 , 1282, 1283, 1284, 1285, 1287, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292, 1294, 1295, 1296, 1297, 1298, 1299, 1300, 1301, 1302, 1314, de 1994 dictados con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas en las citadas disposiciones.

En la parte resolutiva de dicha providencia la Corte resolvió declarar exequibles los artículos 139 y 248 de la ley 100 de 1993, salvo el numeral 7 del artículo 139 que lo declaró inexequible; igualmente dispuso estarse a lo resuelto en la sentencia C-255 de junio 7 de 1995, en relación con el numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 y el decreto 1298 de 1994, dictado con fundamento en dicho numeral, y también resolvió declarar exequibles los decretos leyes 656, 1259, 1281-al cual pertenece la norma acusada parcialmente en esta oportunidad- , 1282, 1283, 1284, 1285, 1287, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292, 1294, 1295, 1296, 1297, 1299, 1300, 1301, 1302, 1314 de 1994 dictados con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, en los artículos 139 y 248 de la ley 100 de 1993, “pero sólo en lo que hace referencia a la exequibilidad de las normas que concedieron las facultades extraordinarias para su expedición” .

Para el actor la inconstitucionalidad de los citados decretos derivaba de la supuesta inexequibilidad de las normas habilitantes, artículos 139 y 248 de la Ley 100 de 1993, que en su criterio habían sido expedidas por el Congreso incurriendo en vicios de procedimiento como la falta de iniciativa gubernamental (CP art.- 150-10), la existencia en su texto de adiciones y modificaciones que no fueron objeto de discusión ni aprobación (CP art. 157), la falta de las mayorías para el otorgamiento de las facultades, y en vicios de fondo como la prohibición de conceder facultades para decretar impuestos y la presunta violación de los artículos 13 y 189-26 de la Carta Política.

En el mencionado fallo la Corte encontró que los artículos 139 y 248 de la Ley 100 de 1993 habían sido expedidos sin vulnerar ninguna las disposiciones superiores invocadas por el demandante, por lo cual declaró su exequibilidad y

consecuencialmente la de los decretos expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas en dichos preceptos, entre ellos el Decreto 1281 de 1994 cuyo artículo 9° se acusa parcialmente en esta ocasión. De ahí que en la parte resolutiva de la referida sentencia haya dicho expresamente que la exequibilidad de dichos decretos radicaba en la exequibilidad de las normas que concedieron las facultades extraordinarias.

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte la acusación que plantea el actor difiere de la impugnación que fue formulada en el mencionado proceso entre otras disposiciones contra el Decreto 1281 de 1994, toda vez que el demandante ataca el segmento acusado del artículo 9° del Decreto 1281 de 1994 por desconocer los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 15, 20, 21, 34, 67, 150-10, 182, 189, 219 y 268 de la Constitución Política.

Por lo anterior, resulta claro que frente al caso que analiza la Corte en esta ocasión el pronunciamiento contenido en la Sentencia C-376 de 1995 constituye cosa juzgada relativa que no le impide a la Corte entrar a pronunciarse sobre el segmento demandado del artículo 9° del Decreto Ley 1281 de 1994, por los cargos planteados por el demandante.

3. El alcance del pronunciamiento y los problemas jurídicos planteados En la presente causa constitucional la Corte limitará su análisis solamente a los cargos contra el segmento impugnado del artículo 9° del Decreto Ley 1281 de 1994 por supuesta infracción al principio de igualdad y el indebido ejercicio de las facultades extraordinarias, puesto que el actor no sustentó la acusación por presunta vulneración de los artículos 1 a 6, 15, 20, 21, 34, 67, 182, 189, 209, 219 y 268 Superiores.

Hecha esta observación, vale recordar que según el actor la expresión “dependientes” contenida en el artículo 9º del Decreto Ley 1281 de 1994, es violatoria del principio de igualdad, porque restringe únicamente en favor de los periodistas vinculados mediante contrato de trabajo las pensiones especiales de invalidez y sobrevivientes a que se refiere dicha disposición, excluyendo injustificadamente de estos mismos derechos a los periodistas independientes, free lance [3] o desempleados, quienes por ser los más vulnerables requieren por tanto de un trato excepcional.

Arguye también que al proferir la norma cuestionada el Ejecutivo abusó de las facultades concedidas en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, por cuanto las mismas le fueron otorgadas para armonizar y ajustar las normas sobre pensiones para los periodista, sin consideración a la existencia de un vínculo de dependencia con un empleador.

Para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público lo acusado se aviene al Ordenamiento Superior, pues en su parecer las facultades otorgadas al Ejecutivo para expedir el Decreto 1281 de 1994 se referían a la armonización y ajuste de las normas que rigen el sistema general de pensiones de todos los trabajadores que desarrollan actividades de alto riesgo con las que deben regir a los trabajadores que son periodistas, razón por la cual el artículo 9° en lo impugnado se ocupó solamente de los periodistas vinculados al sistema de seguridad social cuyo empleador es el encargado de realizar un mayor aporte en las cotizaciones periódicas. Arguye además que no se presenta infracción al principio de igualdad toda vez que la situación de los periodistas dependientes es totalmente distinta a la de los periodistas independientes o desempleados que carecen de un empleador que asuma el costo de la cotización adicional.

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio de protección Social), considera que lo acusado no vulnera el principio de igualdad pues los periodistas independientes de todas formas pueden acceder a las pensiones de invalidez y sobrevivientes conforme al régimen ordinario de la Ley 100 de 1993. Agrega que tampoco se vulnera el artículo 150-10 Superior, porque de acuerdo con las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 el Ejecutivo debía establecer la figura de la pensión especial para los periodistas dentro del marco de una relación laboral, pues de lo contrario habría excedido tal habilitación.

La facultad de Derecho de la Universidad Nacional y la de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario coinciden en considerar inexequible la expresión “dependientes” del artículo 9° del Decreto 1281 de 1994, pues en su criterio se trata de un criterio formal que introduce una discriminación entre el universo de los periodistas y que por ello no resulta

adecuado para alcanzar el fin constitucional hacia el cual se orienta dicho ordenamiento, que es la protección especial de aquellos trabajadores que en razón de su oficio o profesión se encuentran en situaciones de alto riesgo para su salud.

El Procurador por su parte conceptúa en favor de la constitucionalidad del segmento normativo acusado, pues en su opinión las facultades extraordinarias fueron otorgadas para armonizar y ajustar el régimen pensional especial de los periodistas soportado en las relaciones laborales con los empleadores propietarios de los medios de comunicación, dado que por mandato de la norma habilitante el Ejecutivo debía establecer los puntos porcentuales a cargo del empleador y el trabajador para efectos de financiar las pensiones especiales.

Así pues los problemas jurídicos que en esta ocasión debe resolver la Corte consisten en determinar si el Gobierno al incluir la expresión “dependientes” en el artículo 9° del Decreto Ley 1281 de 1994 abusó de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, y si al hacerlo instituyó un trato discriminatorio para los periodistas independientes o desempleados al excluirlos del beneficio allí consagrado.

4. De las facultades extraordinarias 4.1. Ejercicio de las facultades por el Ministro Delegatario Aprecia la Corte que el Decreto 1281 de 1994 del cual forma parte el artículo 9° parcialmente impugnado, fue dictado por el Ministro de Gobierno por delegación que le hiciera el Presidente de la República mediante Decreto 1266 de 1994.

Al respecto cabe tener presente que esta Corporación mediante Sentencia C-164 de 2000, al analizar una demanda contra el artículo 43 del Decreto Ley 1295 de 1994 -dictado igualmente por el Ministro delegatario en desarrollo de la delegación prevista en el Decreto 1266 de 1994-, consideró válida y ajustada al Ordenamiento Superior la referida delegación. En dicha providencia dijo:

“La Corte Constitucional considera al respecto que el ejercicio de facultades extraordinarias mediante acto del Ministro Delegatario es válido, pues a la luz del artículo 196 de la Constitución, el Presidente de la República puede delegar en tal funcionario, bajo la responsabilidad de éste, "funciones constitucionales" de las que en razón de su investidura le corresponden, "tanto aquellas que le son propias como las que ejerce en su calidad de Jefe del Gobierno".

“Es decir, la Constitución no excluye de ese conjunto de atribuciones presidenciales, temporal y específicamente dejadas en cabeza del Ministro Delegatario, las que por ella misma han sido asignadas al Presidente en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución, que corresponde al ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República.

“Desde luego, hay varios requisitos que deben reunirse para que la aplicación de la figura constitucional tenga lugar: ha de darse la situación de un traslado del Presidente a territorio extranjero;

ese traslado debe tener lugar en ejercicio de su cargo; debe configurarse la designación expresa de uno de los ministros, en el orden de precedencia legal;

y, en el mismo acto, debe indicar el Jefe del Estado, de manera taxativa, cuáles de sus funciones delega en su ministro en esa ocasión. Para la Corte es claro que, si uno de estos requisitos no se cumple, el acto de delegación carece de efectos y, en consecuencia, los actos concretos que el ministro delegatario haya cumplido -que en esa hipótesis habría efectuado sin autorización y, por tanto, sin competencia- son inconstitucionales.

“En el presente proceso, analizado el Decreto 1266 de 1994 (junio 21), por el cual se delegaron en el Ministro de Gobierno varias funciones presidenciales, se encuentra que en efecto, entre ellas estaba la prevista en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, es decir el ejercicio de facultades extraordinarias.

“También se observa que el Presidente de la República abandonó el territorio nacional durante los días 22, 23, 25 y 26 de junio de 1994 (el decreto de delegación, según lo publicado en el Diario Oficial, no menciona el día 24) y que el Decreto objeto de examen fue expedido justamente el 22 de junio.

“Halla la Corte, además, que la salida del Presidente de la República hacia territorio de los Estados Unidos de Norteamérica tuvo por propósito exclusivo el de "acompañar a la Selección de Fútbol de Colombia en sus partidos en el campeonato mundial".

“No corresponde a la Corte en este proceso verificar la validez del aludido acto de delegación de funciones presidenciales, que es de carácter administrativo y, por tanto, sobre ello tiene exclusiva competencia el Consejo de Estado.

“De allí que en la presente Sentencia no entre la Corte a dilucidar si el viaje presidencial, con el indicado objeto, correspondía o no al ejercicio propio del cargo de Presidente de la República.

“Por lo demás, se cumplieron los requisitos de la delegación y los pertinentes a los aspectos formales en la expedición del Decreto 1295 de 1994, que tiene fuerza legislativa, enmarcado como está en el ámbito del artículo 150, numeral 10, de la Constitución, y cuyo examen sí corresponde a esta Corte (art. 241-5 C.P.)”.

Por lo tanto, queda claro en el asunto bajo revisión que el Ministro delegatario de funciones presidenciales estaba habilitado para expedir el decreto extraordinario 1281 de 1994, al cual pertenece la norma acusada parcialmente en esta oportunidad.

4.2. Los límites temporal y material de las facultades extraordinarias otorgadas en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 Según constante jurisprudencia de esta Corte, cuando el Presidente de la República es revestido de facultades extraordinarias por parte del Congreso para expedir normas con fuerza de ley en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, el ejercicio de dichas facultades se encuentra sometido a dos parámetros fundamentales: uno de orden temporal, que se refiere al término con que cuenta el Ejecutivo para hacer uso de dichas facultades, el cual no puede exceder de seis meses; y otro de carácter material, que dice relación con la determinación clara, específica y concreta del objeto, asunto o materia sobre la cual debe recaer el ejercicio de tales facultades.

En el presente caso, se advierte que el Decreto Ley 1281 de 1994, al cual pertenece el artículo 9° parcialmente impugnado en esta oportunidad, fue expedido con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 que a la letra reza:

“ARTÍCULO 139. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 309 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente Ley para:

(...) “ 2. Determinar, atendiendo a criterios técnico-científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones previstas en esta Ley, sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serán menos exigentes.

Quedando igualmente facultado para armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles y los periodistas con tarjeta profesional.

Esta facultad incluye la de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad.

Por lo que respecta al límite temporal dentro del cual se ejercieron las facultades extraordinarias, se aprecia que el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, le señaló al Gobierno él término de seis meses contados a partir de la publicación de dicha ley ocurrida el 23 de diciembre de 1993 según consta en el Diario Oficial No. 41.148.

Si bien este es un aspecto que no fue cuestionado por el actor en su demanda, la Corte aprecia que el Decreto 1281 de 1994 fue expedido dentro del termino fijado en la norma habilitante, como quiera que fue dictado el 23 de junio de 1994, según consta en el Diario Oficial año CXXX No. 4103.

En lo que hace al límite material de las facultades extraordinarias otorgadas en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, se advierte que la habilitación conferida al Ejecutivo comprendía la regulación de estos aspectos:

§ Determinar, atendiendo a criterios técnico- científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador que requieran modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión, conservando las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, previstas en la Ley 100 de 1993, siéndole prohibido al Gobierno hacerlos mas exigentes y desconocer los derechos adquiridos por los trabajadores con sujeción a las regulaciones anteriores sobre la materia.

§ Armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles y los periodistas con tarjeta profesional. § Según lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 2°, tales facultades incluían la de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad.

Además, según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, para el ejercicio de las anteriores facultades el Gobierno estaba obligado a escuchar el concepto no vinculante de dos representantes del Congreso, dos representantes de los trabajadores y dos representantes de los empleadores.

Entonces, el límite material de la habilitación otorgada al Ejecutivo en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 está referido a la regulación de las actividades del alto riesgo y a la armonización y al ajuste de las normas sobre pensiones que rigen para los aviadores civiles y los periodistas, aspectos éstos que quedaron circunscritos por expresa voluntad del legislador al marco de las relaciones laborales de carácter subordinado.

Así lo entendió esta Corte al declarar exequible el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 en la Sentencia C-376 de 1995, pues consideró que a través de esta disposición el Congreso no pretendió autorizar al Gobierno para establecer una contribución parafiscal, sino simplemente para regular los asuntos allí determinados sin que en desarrollo de la autorización conferida el Ejecutivo pudiera ir más allá de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y del trabajador. En aquella ocasión dijo la Corte:

“El numeral 2 del artículo 139 faculta al Presidente de la República para determinar cuáles son las actividades de alto riesgo para la salud. Y el inciso segundo, demandado, le confiere facultad para "establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad".

“La acusación contra este inciso segundo se basa en el hecho de haberse conferido facultades extraordinarias para establecer una contribución parafiscal.

“Si se examina la norma acusada, es forzoso concluir que el cargo es infundado. “En primer lugar, no es exacto afirmar que el numeral segundo del art. 139 faculte al Gobierno para establecer una contribución parafiscal. En realidad las cotizaciones obligatorias a los Regímenes del Sistema General de Pensiones las establece el artículo 17 de la ley 100, al disponer en su inciso primero: "Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los Regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen".

“El numeral 2 del artículo 139, en su inciso primero, se limita a facultar al Presidente de la República para "Determinar, atendiendo a criterios técnico- científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador que requieran modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión". Se trata, en síntesis, de definir cuáles son las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, para efectos de la liquidación de

la cotización. Y la misma norma que confiere tal facultad agrega que "Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones previstas en esta ley, sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serán menos exigentes".

“Y si se repasan los artículos 18 a 24 de la misma ley 100, se encuentra que en ellos están definidas las bases para la fijación de las cotizaciones, el monto de las mismas, el ingreso base para su liquidación, etc.

“La facultad conferida por el inciso segundo no va más allá de "establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y del trabajador, según cada actividad".

Pero, hecha la determinación a que se refiere el inciso primero del numeral 2, el establecimiento de los puntos porcentuales adicionales se hace teniendo en cuenta los principios generales establecidos en los artículos 17 y siguientes de la ley 100 de 1993.

“Como se ve, la norma acusada no faculta al Presidente de la República para establecer una contribución parafiscal, ya creada por otras normas de la misma ley, por lo cual no quebranta el numeral 10 del art. 150 de la Constitución. Y tampoco quebranta el inciso segundo del art.

338 de la misma, porque en la norma sí se señalan el sistema y el método para definir costos y beneficios, la forma de hacer el reparto etc. Además, la norma acusada debe interpretarse en concordancia con los artículos 17 a 24 de la ley 100.

“Por lo expuesto, no prospera este cargo.” Concretamente, en lo que tiene que ver con la autorización otorgada al Ejecutivo en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 para regular lo referente al régimen de pensiones de los aviadores civiles y de los periodistas, la Corte en la Sentencia C-386 de 1997 señaló que tal habilitación estaba orientada a crear normas que propiciaran la transición entre el antiguo y el nuevo régimen pensional previsto en la Ley 100 de 1993:

“4.3. De los textos transcritos del art. 139 de la ley 100/93 se pueden deducir los propósitos específicos a los cuales apuntaba el legislador al otorgar las referidas facultades y que constituían un condicionamiento o delimitación a la actividad normativa del ejecutivo. En efecto, le correspondía al Gobierno regular las siguientes materias :

“La determinación, según criterios técnico científicos y de salud ocupacional, de las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que justifiquen una modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión. Y aun cuando se conservan las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, previstas en la ley 100/93, se prohibe al Gobierno hacerlos mas exigentes y desconocer los derechos adquiridos por los trabajadores con sujeción a las regulaciones anteriores sobre la materia.

“La revisión del régimen de pensiones vigente para los aviadores y periodistas con tarjeta profesional, lo cual debe ser el resultado de armonizar y ajustar dicho régimen a las regulaciones establecidas sobre la materia por la propia ley 100/93.

“El establecimiento de las reglas conforme a las cuales las entidades de previsión social del sector privado que subsistan deben adaptarse a las disposiciones de la ley 100/93.

“4.4. Según las previsiones de la ley habilitadora de la competencia asignada al Gobierno, el ejercicio de las facultades debería estar dirigido a crear normas destinadas a asegurar la transición entre el antiguo y nuevo régimen pensional para los aviadores civiles, de modo que las respectivas regulaciones debían responder a la necesidad de conciliar y ajustar las normas que sobre pensiones venían rigiendo para los aviadores civiles con las disposiciones de la ley 100/93. Es decir, que las nuevas disposiciones que debían dictarse en materia pensional en relación con los aviadores civiles, debían conformarse y adecuarse y guardar la necesaria correspondencia, como las partes de un todo, con respecto a los principios que en materia pensional se establecen en la ley 100/93.” Tratándose de los periodistas, la armonización y el

ajuste de las normas sobre pensiones se refería, entonces, a las que estaban vigentes al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, las cuales se encontraban contenidas en la Ley 37 de 1973 “por la cual se establece el régimen de seguridad social del periodista profesional” y el Decreto Reglamentario 1293 de 1974, que aludían a los periodistas profesionales vinculados como trabajadores dependientes a una empresa periodística.

En efecto, en la Ley 37 de 1973 se establecieron normas sobre seguridad social del periodista profesional referidas la existencia de una relación laboral, en los siguientes aspectos: requisitos de la pensión de jubilación (art. 1°); reajuste automático de las pensiones de jubilación, invalidez y vejez del periodista profesional, (art. 2°);

acumulación de tiempos de servicio en empresas particulares, oficiales o semioficiales (art. 3°); pago de la mesada por el patrono, el ISS o la Caja de Previsión respectiva (art.5°); proyecto de reconocimiento y pago de la pensión y cuotas partes (art. 6°); auxilio de gastos de sepelio (art. 7°); mesada adicional en el mes de diciembre (art.8°); servicios médicos, farmacéuticos y quirúrgicos para el pensionados y sus beneficiarios (art. 9°); sanción por mora en el reconocimiento de la pensión de jubilación, inavalidez o retiro por vejez (art. 10), y protección de los derechos adquiridos (art. 11).

El Decreto Reglamentario 1293 de 1974, por su parte, reiteró el derecho de los periodistas profesionales dependientes a solicitar el reconocimiento de su pensión de jubilación cualquiera sea la edad en que se pida, cuando hayan prestado sus servicios en forma continua o discontinua durante 30 años anteriores o posteriores a la Ley 37 de 1973, señalando que la pensión debía pagarla la última empresa donde el periodista profesional se encuentre prestando sus servicios la cual debía tener el capital señalado en el artículo 260 del C.S.T.

Así pues, contrariamente al planteamiento hecho por el actor, se concluye que la autorización conferida al Ejecutivo en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 no fue de tal amplitud como para permitirle regular también la situación de los periodistas independientes o desempleados, sino únicamente la de los periodistas dependientes pues, se repite, las actividades que fueron objeto de la habilitación legislativa son las que se desarrollan en el contexto de una relación laboral de carácter subordinado.

Además tratándose de los periodistas la facultad de armonizar y ajustar el régimen pensional vigente con el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, estaba referida a las normas pertinentes que regían en el momento de la habilitación, las cuales estaban contenidas en la Ley 37 de 1993 y el Decreto 1293 de 1974, aplicables únicamente a los periodistas vinculados como trabajadores dependientes a las empresas periodísticas.

4.3. Del ejercicio de las facultades extraordinarias en el caso concreto En desarrollo de la habilitación prevista en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, el Gobierno dictó el Decreto Ley 1281 de 1994 por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo y se establece el régimen especial de invalidez, sobrevivientes, de vejez para periodistas.

En el Capítulo I de dicho decreto se determinan cuales son las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, entre las cuales no se incluyó a los periodistas (art. 1°) [4] ; se regula lo concerniente a las pensiones de vejez de quienes desarrollan tales actividades (art. 2°); se señala las condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión de vejez (arts. 3° y 4°); se fija el monto de la cotización especial y de la pensión (arts. 5° y 6°), se consagra el límite del régimen especial (art.7°) y se establece el régimen de transición (art.8°).

Por su parte, el Capítulo II del Decreto Ley 1281 de 1994 regula lo concerniente al régimen especial de pensiones de invalidez, de sobrevivientes y de vejez para periodistas, estableciendo las pensiones especiales de invalidez y sobrevivientes para los periodistas dependientes (artículo 9°), señalando la base de cotización para los mismos (art. 10°) y fijando el régimen de transición para acceder a la pensión de vejez (art. 11°).

Finalmente en el Capítulo III se establecen normas comunes sobre la garantía de los derechos adquiridos (art.12), aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo no previsto para las pensiones especiales (art.13) y vigencia del Decreto 1281 de 1994 (art. 14).

El artículo 9° del Decreto Ley 1281 de 1994, que se impugna parcialmente por el actor, dispone que l os periodistas dependientes tendrán derecho a una pensión especial de invalidez o de sobrevivientes cuando reúnan los requisitos establecidos para cada una de ellas en la Ley 100 de 1993 [5] y sus Decretos reglamentarios.

Según se deduce de lo dispuesto en los artículos 9° y 10° del citado Decreto 1281 de 1994, la especialidad de las pensiones consagradas a favor de periodistas dependientes consiste sencillamente en que para estas personas las pensiones de invalidez y de sobrevivientes previstas en el régimen general de pensiones se liquidan aumentando en un 15% el ingreso base de liquidación de que trata el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 [6] , y en un 5% la base de cotización, incremento éste que será a cargo del empleador [7] .

Para la Corte estas previsiones guardan armonía con el parámetro material establecido en la norma habilitante según el cual el Gobierno estaba facultado para establecer los “puntos porcentuales adicionales a cargo del empleador y el trabajador”, con el fin de financiar las pensiones especiales de los periodistas.

Ahora bien, a juicio del accionante el segmento normativo “dependientes” del artículo 9° es inconstitucional, porque el Ejecutivo al hacer uso de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, abusó de las mismas al restringir las pensiones especiales de invalidez y sobrevivientes consagradas en aquella disposición únicamente a los periodistas que están vinculados laboralmente, excluyendo de estos mismos derechos a los periodistas independientes o desempleados.

El cargo no esta llamado a prosperar pues habiéndose establecido anteriormente que las facultades conferidas al Presidente de la República en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 se referían a aquellas actividades que se desarrollan en el marco de una relación laboral de carácter subordinado, y que en lo que concierne específicamente a los periodistas la autorización otorgada al Ejecutivo consistió en armonizar y ajustar con el nuevo sistema de seguridad social en pensiones, se aviene a la norma habilitante el establecimiento en el artículo 9° del Decreto 1281 de 1994 de un régimen especial de pensiones de invalidez y sobrevivientes solamente para periodistas dependientes.

Delimitado de esta forma el ámbito de las facultades, si la Corte decidiera acceder a las pretensiones de la demanda estaría desconociendo el límite material establecido en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, que, tal como se ha establecido a lo largo de esta providencia, no estaba referido a los periodistas independientes o dependientes sino a quienes desarrollan esta actividad en forma dependiente.

Entonces queda claro que al dictar el artículo 9° del Decreto 1281 de 1994 el Ejecutivo no desconoció lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 Superior, pues al establecer únicamente en favor de los periodistas dependientes pensiones especiales de invalidez y sobrevivientes, se sujetó al parámetro material que le había sido fijado en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

5. De la supuesta infracción al principio de igualdad El actor también considera que la expresión “dependientes” del artículo 9° del Decreto Ley 1281 de 1993 desconoce el principio de igualdad, puesto que injustificadamente excluye de las pensiones especiales de invalidez y sobrevivientes a los periodistas independientes o desempleados, quienes en su parecer también son merecedores de estos derechos por ser los más vulnerables.

Para la Corte la acusación debe ser desestimada, por las siguientes razones: Cuando el artículo 9° del Decreto 1281 de 1994 crea las pensiones especiales de invalidez y sobrevivientes en favor de los periodistas dependientes, no está

discriminando a los periodistas independientes o desempleados ya que sencillamente atiende el límite material de la habilitación legislativa fijado en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

Algo distinto habría sucedido si la norma en cuestión hubiera excluido injustificadamente de las pensiones especiales de invalidez y sobrevivientes allí reguladas a determinados periodistas dependientes, situación que no se advierte en el aludido texto legal donde, por el contrario, se establece que todos los periodistas dependientes pueden verse favorecidos con el reconocimiento de las mencionadas pensiones cuando cumplan con los requisitos establecidos en la ley.

De haber incluido a los periodistas independientes y desempleados como destinatarios del régimen especial de pensiones, el Ejecutivo habría incurrido en manifiesta violación al artículo 150-10 Superior, por desbordamiento de la autorización extraordinaria conferida en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

Independientemente de que el adecuado ejercicio de las facultades extraordinarias por parte del Gobierno justifique por sí solo la medida contenida en el artículo 9° del Decreto 1281 de 1994, la Corte considera que el segmento demandado no desconoce el principio de igualdad en razón de que los periodistas independientes o desempleados se encuentran en una situación fáctica diferente a la de los periodistas dependientes, dada la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales de cada uno de ellos, la cual constituye una justificación objetiva y razonable para establecer un tratamiento diferencial entre ambas categorías de trabajadores.

Debe tenerse presente que la diferencia existente entre los trabajadores dependientes e independientes ha sido tomada en cuenta por el legislador para configurar el sistema general de pensiones. Es así como el artículo 19 de la Ley 100 establece que los trabajadores independientes cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, y serán responsables por la totalidad de la cotización, determinación que según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación no comporta una trasgresión del principio de igualdad por ser expresión de la cláusula de libertad configurativa del legislador. Al declarar exequible la citada disposición dijo esta Corte:

“ 2.2 Es indudable, que los trabajadores dependientes, vinculados a un empleador mediante una relación laboral, regida por un contrato de trabajo, se encuentran dentro de una situación jurídica y material que es sustancialmente diferente a aquélla que corresponde a los trabajadores independientes. En efecto: el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica en la cual concurren tres elementos esenciales: la actividad personal del trabajador en favor del empleador, es decir, realizada por sí mismo y sin el concurso o la ayuda de otros, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, durante todo el tiempo de su duración y un salario como retribución del servicio.

“El contrato de trabajo impone, tanto a los trabajadores como a los empleadores, unas obligaciones positivas, generales y especiales, y negativas, es decir, prohibiciones, derivadas de la necesidad de asegurar el adecuado desarrollo de las actividades laborales, la existencia de relaciones justas, respetuosas y armónicas entre aquellos, y de evitar los riesgos laborales. Pero, además, el referido contrato comporta el establecimiento de obligaciones compartidas, a cargo de los empleadores y de los trabajadores, de contribuir mediante el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social.

“En tales circunstancias, las obligaciones de empleadores y trabajadores de vincularse obligatoriamente al sistema de seguridad social, constituyen un derivado necesario del vínculo contractual, en cuanto persiguen la protección y la seguridad de estos últimos durante la existencia de la relación laboral y, eventualmente, cuando ésta ha cesado. Con ello se busca, que el sistema de seguridad social opere y no sólo atienda lo que concierne a la salud y a los riesgos laborales, durante la vigencia de la relación de trabajo, sino que asegure el otorgamiento de la pensión de vejez, para garantizar una subsistencia digna, cuando el trabajador deba cesar en sus actividades laborales en razón de la edad y el tiempo de servicio, pues es evidente que tanto el patrono que aprovecha la fuerza de trabajo para los fines que interesan a la empresa, como los trabajadores que la proporcionan, tienen un interés común directo en contribuir a dicho sistema.

“2.3. Los trabajadores independientes no se encuentran vinculados mediante un contrato de trabajo, porque desarrollan, en favor de una o varias personas, en virtud de una relación o relaciones jurídicas regidas por normas civiles, comerciales u otras, una labor o actividad laboral, en forma personal o con el concurso de otras personas, con completa independencia y autonomía, sin encontrarse sujetos a poder jurídico de subordinación o dependencia alguno. En el desarrollo de la actividad laboral del trabajador independiente, no interesa propiamente la disponibilidad de su fuerza de trabajo con respecto a la persona que lo contrata sino que lo relevante es el resultado especifico concreto logrado con dicha actividad.

“Las obligaciones que surgen entre los trabajadores independientes y quienes contratan la prestación de sus servicios o la ejecución de una obra o labor determinados, no rebasan el campo propio del contrato que han acordado y, por consiguiente, no transcienden en el campo de la seguridad social, en el sentido de que a sus contratantes puedan exigírseles obligaciones que conciernan a su seguridad o protección, como si sucede con los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, aún cuando ello no es obstáculo para que puedan utilizarse mecanismos, como los seguros para garantizar dicha protección. De ahí que el legislador no haya previsto, por el momento, que la cobertura de la seguridad social, que es progresiva por tratarse de un derecho programático, se aplique en las mismas condiciones de los trabajadores dependientes o subordinados, y que su vinculación al sistema de seguridad social sea voluntaria y no obligatoria.

“2.4. La distinta situación jurídica y material en que se encuentra una y otra clase de trabajadores, justifica, en principio, desde el punto de vista objetivo, de su razonabilidad y racionalidad, y de la finalidad perseguida por el legislador, que a los trabajadores independientes se les exija el pago íntegro de la totalidad de las cotizaciones con que deben contribuir al sistema de seguridad social.

“2.5. Obviamente, como es deber del Estado, con la participación de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, no se descarta que en un futuro el legislador pueda, consultando las variables propias de las relaciones que surgen entre los trabajadores independientes y sus contratantes y las posibilidades económicas de aquél, crear mecanismos que garanticen la seguridad social para dichos trabajadores en condiciones similares a las que corresponden a los trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo.

“2.6. Además de la diferente situación material en que se encuentran los trabajadores dependientes e independientes, lo que fundamentalmente justifica que los trabajadores independientes deban pagar la totalidad de la cotización al sistema de seguridad social, es la libertad que la Constitución le otorga (arts. 46 y 48) al legislador para diseñar el sistema o los sistemas de seguridad social que mejor se adecuan a las finalidades que ésta debe cumplir dentro del Estado Social de Derecho, y para disponer que ella se extienda de manera progresiva, cuantitativa y cualitativamente.

“El legislador al amparo de su libertad política de creación del derecho, ha establecido un régimen distinto entre trabajadores dependientes e independientes, en cuanto a la base de sus cotizaciones y el monto y distribución de éstas, apoyado en el hecho de que la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales con los trabajadores dependientes son diferentes a la de los trabajadores independientes que, como se dijo, se considera razonable, sin descartar que de acuerdo con la futura política macro económica y social del Estado, sea posible el establecimiento de una regulación normativa diferente que disponga una forma de cotización más favorable a dichos trabajadores”.

[8] (subrayas fuera de texto) Así mismo, la Corte ha señalado que en ejercicio de su facultad de configuración al legislador le compete determinar los mecanismos de acceso al sistema para la población de trabajadores dependientes o independientes:

“El servicio público de la seguridad social, a juicio de la Corte, debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, unidad y participación en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población colombiana;

en este sentido, el contenido normativo de la ley 100 de 1993 y demás normas complementarias, debe ser interpretado, tomando en cuenta este particular marco conceptual. En consecuencia, la organización del aparato de la seguridad social integral, cuya dirección, coordinación y control estará a cargo del Estado, cuyos objetivos básicos son los de garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes gozan de una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema o a los diversos grupos humanos de la población subsidiada o garantizar los servicios sociales complementarios;

es, en criterio de esta Corporación, de reserva del legislador; por lo tanto, los mecanismos de acceso al sistema para la población de trabajadores dependientes o independientes, está condicionado por los precisos términos que establezca el legislador, mediante el ordenamiento pertinente".

[9] Esta Corporación también ha expresado que esa diferencia de trato en cuanto respecta a la afiliación a la seguridad social está ajustada al artículo 13 de la Constitución por estar fundada en distintos supuestos de hecho:

"Es potestativo del legislador fijar el tratamiento diferencial entre trabajadores dependientes e independientes, en cuanto a la base de cotizaciones y el monto y distribución de éstas, en virtud de que la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales son diferentes entre una y otra categoría de trabajadores. Además, es claro para la Corte Constitucional, que una cosa es la discriminación que prohíbe el artículo 13 de la Carta y otra la diferenciación racional y razonable que establece el legislador entre distintos sujetos para atender situaciones materiales o de hecho diferentes, por lo tanto, resulta claro que, en opinión de la Corte los trabajadores independientes, les corresponda asumir en su integridad el costo total de su afiliación al sistema, el cual se produce en forma voluntaria o espontánea ".

[10] (subrayas fuera de texto) Igualmente, la Corte ha indicado que "sin perjuicio del deber del Estado de establecer un sistema de seguridad social y de salud universal, esto es, que cubra a todos los colombianos, la ley tiene una amplia libertad para determinar cuál es el grupo de beneficiarios de un sistema especial de seguridad social y salud...

" [11] Entonces, si el legislador goza de libertad para instituir tratamientos diferenciales entre los trabajadores dependientes e independientes en materia de acceso al sistema general de pensiones, así como para señalar quienes son los destinatarios de los regímenes pensionales especiales, nada se oponía a que mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno pretendiera establecer las pensiones especiales de invalidez y sobrevivientes para los periodistas dependientes, como en efecto lo hizo en el artículo 9° del Decreto Ley 1281 de 1994.

Para la Corte existe un principio de razón suficiente en el establecimiento del trato diferenciado que contiene el artículo 9° del Decreto 1281 de 1994, por cuanto quien ejerce en forma independiente la profesión de periodista carece de empleador y debe, por tanto, asumir directamente los costos de su afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, mientras que en el caso de los periodistas dependientes los empleadores se benefician de sus servicios y por ende deben asumir los puntos porcentuales de cotización, como en efecto lo dispone el artículo 10 del citado decreto según el cual el aumento del 5% en la base de cotización señalada en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 para dichos periodistas "estará a cargo del respectivo empleador" .

Con dicho régimen no se discrimina a los periodistas independientes o desempleados, pues es evidente que en virtud de lo dispuesto en la ley habilitante su situación es completamente diferente a la de aquellos periodistas que prestan sus servicios en forma continua, remunerada y bajo la dependencia de una empresa periodística, lo cual no quiere significar que aquellos periodistas se les haya desconocido el derecho a la seguridad social, pues estas personas pueden acceder, con arreglo a la Ley 100 de 1993, a las pensiones de invalidez y sobrevivientes allí reguladas, siempre y cuando demuestren su condición de trabajadores independientes afiliados al sistema de seguridad social en pensiones [12] y acrediten los demás requisitos señalados en las disposiciones correspondientes.

No puede aceptarse, por tanto, que con el fin de eliminar una supuesta discriminación respecto de los periodistas independientes -que según se ha determinado no existe-, el sistema de seguridad social deba asumir el costo de esa cotización adicional para permitirles disfrutar de las pensiones especiales de invalidez y sobrevivientes previstas en el artículo 9° del Decreto 1281 de 1994, pues de esta forma, por paradójico que parezca, se establecería una suerte de discriminación entre grupos o sectores sociales, toda vez que a los demás trabajadores independientes se les privaría injustificadamente del derecho a obtener mejores pensiones con cargo al régimen subsidiado en pensiones, sin descontar también el hecho de que por atender estas contingencias el Fondo de Solidaridad Pensional [13] vería menguados sus recursos que por ley están destinados a subsidiar los aportes de los trabajadores que carecen de medios económicos suficientes para efectuar la totalidad de los aportes.

Además, una medida de esta naturaleza desconocería el principio de progresividad de la seguridad social, en virtud del cual el Estado debe ir avanzando paulatinamente en esta materia hacia la protección de todos los trabajadores de acuerdo con las posibilidades financieras existentes en cada momento histórico las cuales deben ser ponderadas por el órgano de representación popular, en razón de que “La definición del contenido de los derechos prestacionales es una tarea que compete al legislador y que es realizada en virtud de consideraciones jurídicas, políticas y presupuestales que, en principio, escapan al control de constitucionalidad” [14] , ya que “Los criterios a partir de los cuales se va ampliando progresivamente la cobertura del servicio son múltiples y si bien están limitados por aspectos normativos constitucionales, existen otros factores, económicos y demográficos, entre otros, que le compete ponderar en primer término al legislador. Dentro de este análisis le corresponde al legislador determinar qué grupos sociales requieren con mayor urgencia la cobertura para que la distribución de beneficios se haga de acuerdo con las necesidades sociales comprobadas” .

[15] Cabe recordar que en torno al mandato de la progresividad esta Corte [16] ha puntualizado i) que no debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos; ii) que hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, debiendo el Estado asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad [17] ;

y iii) que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto [18] .

Luego, el hecho de que en el artículo 9° del Decreto 1281 de 1994 se haya excluido a los periodistas independientes de las pensiones especiales allí consagradas tampoco puede interpretarse como un retroceso en materia de seguridad social, por cuanto estos trabajadores se encuentran sujetos al régimen ordinario de la Ley 100 de 1993 que les permite obtener el reconocimiento de las pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes si reúnen los requisitos exigidos en ese ordenamiento legal.

Por las anteriores razones la Corte declarará la exequibilidad del segmento normativo “dependientes” del artículo 9° del Decreto Ley 1281 de 1994, por los cargos analizados en esta providencia VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE las expresiones “con tarjeta profesional” del artículo 9° del Decreto 1281 de 1994. Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión “dependientes” del artículo 9° del Decreto 1281 de 1994, por los cargos analizados en esta providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Presidente JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado ALFREDO BELTRAN

SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado CLARA MARÍA GONZÁLEZ ZABALA Conjuez MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrase en permiso debidamente autorizado por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General Salvamento de voto a la Sentencia C-333/03 LEY HABILITANTE -Lectura integral permitía concluir que incluía también el régimen de pensiones de periodistas independientes (Salvamento de voto) NORMA ACUSADA -Desconoce principio de igualdad (Salvamento de voto) ACTIVIDAD PERIODISTICA -Protección especial (Salvamento de voto) PRINCIPIO DE IGUALDAD -No vulneración por distinciones siempre que éstas correspondan a criterios de diferenciación válidos (Salvamento de voto) PERIODISTA INDEPENDIENTE -Régimen pensional no impedía per se reconocer la protección especial que el constituyente estima necesaria (Salvamento de voto) CORTE CONSTITUCIONAL -Interpretación excluye de protección a un sector de profesionales sin otra razón que llevar su actividad en forma independiente (Salvamento de voto) La Corte ha debido acoger la interpretación de la norma atributiva de facultades que conducía a dar eficacia al mandato superior contenido en el artículo 73 de la Constitución y al principio de igualdad a que se refiere el artículo 13 ibidem, y no aquella otra según la cual sólo una parte del universo de los periodistas podía resultar beneficiada de la protección que dispensan las normas superiores. Y, congruentemente con esta interpretación, ha debido retirar del ordenamiento una disposición que, acudiendo a un criterio de diferenciación contrario al espíritu de la Carta, excluye de protección a un sector de profesionales sin otra razón que la de llevar a cabo su actividad en forma independiente.

Referencia: expediente D-4283 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° (parcial) del Decreto Ley 1281 de 1994 Actor: Jaime Horta Díaz Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ Con el habitual respeto por la decisiones de la Sala, salvo el voto en el asunto de la referencia, pues por las razones jurídicas que a continuación expongo, estimo que el aparte normativo demandado, es decir la palabra dependientes contenida en el artículo 9° del decreto 1281 de 1994, ha debido ser declarado inexequible:

1. La decisión de exequibilidad del aparte normativo señalado fue aprobada por la mayoría partiendo de la base de que las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República mediante el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, que lo habilitaban para determinar las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador que requirieran modificación en el número de semanas de cotización y en el monto de la pensión y para armonizar y ajustar las normas sobre pensiones para periodistas, se referían exclusivamente a la posibilidad de regular actividades que se desarrollaran dentro del contexto de una relación laboral de carácter subordinado. A esta conclusión llegó a partir del texto del numeral 2° del artículo mencionado de la Ley 139, cuyo segundo inciso aclaraba que las facultades incluían las de “establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad”.

2. A mi parecer, esta no era la única interpretación posible de la ley habilitante y más bien la lectura integral de la norma permitía concluir lo contrario, es decir que las facultades extraordinarias no se referían exclusivamente a la regulación del régimen de pensiones de los periodistas que trabajan bajo contrato de trabajo, sino que incluían también el de las pensiones de los que desarrollan su profesión en forma independiente. En efecto, el inciso primero del artículo 2° no hacía distinciones cuando decía que el Ejecutivo estaba también autorizado para armonizar y ajustar las normas sobre pensiones que regían hasta entonces para los aviadores civiles y los periodistas, e incluso la interpretación del inciso

segundo no necesariamente tenía el alcance que le dio la Sentencia, pues bajo la expresión “esta facultad incluye la de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabador, según cada actividad”, hubiera podido entenderse que, en el caso del periodismo independiente, dicha cotización, llamada a ser regulada, era únicamente la que correspondía en forma íntegra al trabajador.

3. La interpretación de la ley habilitante que acogió la mayoría la llevó a concluir que la expresión acusada del artículo 9° del Decreto - ley 1281 de 1994 no desconocía la Constitución, pues a pesar de restringir el régimen de pensiones especiales dejándolo únicamente para los periodistas dependientes, habiéndose establecido que las facultades conferidas la Presidente de la República se referían únicamente al periodismo subordinado, no le hubiera sido posible al Ejecutivo incluir dentro de la regulación el caso de las pensiones del periodismo independiente.

No obstante, la norma parcialmente acusada sí desconoce el principio de igualdad a que se refiere el artículo 13 superior, por lo cual, habiéndose podido interpretar la ley habilitante en el sentido antes explicado, según el cual no limitaba las atribuciones legislativas a la regulación de las pensiones de los periodistas dependientes, la Corte ha debido preferir esta última exégesis y declarar la inconstitucionalidad de una disposición que es discriminatoria, como pasa a verse.

4. El artículo 73 de la Constitución Política otorga a la actividad periodística una protección especial, a fin de garantizar su libertad e independencia profesional. Esta norma superior es un mandato del constituyente que no introduce restricciones respecto del tipo de actividad periodística que merece esa especial protección, por lo cual el legislador debe dispensarla a todos los que se ocupen en tal actividad. En desarrollo del artículo en comento el legislador extraordinario concedió una protección especial relativa al régimen pensional, únicamente a los periodistas que ejercen su profesión bajo una relación laboral. Debe aclararse que ninguna otra disposición legal concede a los periodistas independientes los beneficios que otorga el Decreto parcialmente acusado a los periodistas dependientes, beneficio que consiste en que las pensiones de invalidez y sobrevivientes previstas en la Ley 100 de 1993 se liquiden para ellos aumentando un 15% el ingreso base de cotización, sobre la base de un incremento en la base de cotización de un 5%, a cargo del empleador.

Si bien el principio de igualdad no impide que la ley establezca distinciones en ciertos casos, es menester que al hacerlo acuda a criterios de diferenciación válidos desde el punto de vista constitucional. En efecto, la jurisprudencia constitucional relativa al principio de igualdad afirma que no todo trato discriminatorio significa per-se la violación del mencionado principio, toda vez que en muchos casos el tratamiento impar es legítimo ante la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del mismo, objetivo que se mira como válido a la luz de la Constitución y siempre y cuando haya una razonabilidad en el trato desigual, es decir, siempre y cuando haya una relación de proporcionalidad entre ese trato desigual y el fin perseguido.

De esta manera corresponde al juez constitucional, una vez ha determinado la existencia fáctica de un tratamiento desigual, llevar a cabo un análisis del criterio de diferenciación, análisis que se desarrolla en etapas sucesivas, que componen el test de razonabilidad y que intentan determinar justamente, si existe un objetivo válido a la luz de la Constitución que justifique la desigualdad, y si el tratamiento desigual resulta razonable, esto es proporcionado al fin constitucional perseguido.

5. En el caso presente el criterio de diferenciación acogido es la modalidad dependiente o independiente del ejercicio del periodismo, que determina que en el primer caso se dispense la protección constitucional y en el segundo no. Sin embargo, los riesgos inherentes al ejercicio de la profesión existen tanto para los unos como para los otros, y la necesidad de asegurar la independencia y libertad profesional, que es el objetivo que pretende el constituyente, no se da solamente en el caso del periodismo asalariado. Por esa razón el criterio de diferenciación no resulta válido de cara a las normas superiores y a los objetivos que persiguen, y a él no podía acudir el legislador extraordinario.

De otro lado, el hecho de que en el caso del periodismo independiente no exista un empleador que asuma el incremento en la cotización, incremento necesario para obtener el beneficio pensional dispensado, no era óbice para que el Decreto acusado no lo reconociera también a los periodistas independientes, a los cuales la norma hubiera podido indicarles que de su peculio cancelaran tal incremento. Es decir, el régimen pensional de los trabajadores independientes no impedía per se reconocer la protección especial que el constituyente estima necesaria, lo cual corrobora que el criterio de distinción utilizado resultaba inadecuado de cara a los objetivos superiores consignados en el artículo 73 de la Constitución.

6. Por todo lo anterior, la Corte ha debido acoger la interpretación de la norma atributiva de facultades que conducía a dar eficacia al mandato superior contenido en el artículo 73 de la Constitución y al principio de igualdad a que se refiere el artículo 13 ibidem , y no aquella otra según la cual sólo una parte del universo de los periodistas podía resultar beneficiada de la protección que dispensan las normas superiores. Y, congruentemente con esta interpretación, ha debido retirar del ordenamiento una disposición que, acudiendo a un criterio de diferenciación contrario al espíritu de la Carta, excluye de protección a un sector de profesionales sin otra razón que la de llevar a cabo su actividad en forma independiente.

Fecha ut supra , MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado Salvamento de voto a la Sentencia C-333/03 ACTIVIDAD PERIODISTICA -Justificación de amparo por riesgos a los que están expuestos (Salvamento de voto) La norma en cuestión refiere a los periodistas, sujetos especialmente protegidos por la Constitución debido no solo a su papel trascendental dentro de una democracia sino a la necesidad de ampararlos frente a los riesgos a los cuales están expuestos en el contexto colombiano por la situación de conflicto armado y por el patrón de asesinatos de periodistas que cubren asuntos inclusive ajenos al conflicto mencionado.

Dentro de esta perspectiva, los periodistas que no trabajan para un medio masivo de comunicación se encuentran aún más expuestos. De ahí que la actividad de los periodistas llamados “free lance” sea merecedora de plena protección constitucional.

PERIODISTA INDEPENDIENTE -Protección constitucional (Salvamento de voto) FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Unicamente para regulación de actividades de alto riesgo y ajuste de normas sobre pensiones (Salvamento de voto) PRESIDENTE DE LA REPUBLICA -No estaba autorizado para establecer una contribución parafiscal (Salvamento de voto) CORTE CONSTITUCIONAL -Providencia anterior no analizó régimen pensional de los periodistas (Salvamento de voto) TRABAJADOR -Definición en el ámbito del derecho al trabajo (Salvamento de voto) DERECHO -Deber del intérprete (Salvamento de voto) TRABAJADOR -Concepción laboral en materia pensional (Salvamento de voto) TRABAJADOR -Base de cotización para pensión según la clase (Salvamento de voto) PRESIDENTE DE LA REPUBLICA -Facultad de establecer actividades de alto riesgo se extendía para trabajadores dependientes e independientes (Salvamento de voto) FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Podía aumentar cotizaciones a cargo de empleadores y trabajadores fueran dependientes o independientes (Salvamento de voto) PRESIDENTE DE LA REPUBLICA -No estaba limitado a considerar exclusivamente a los trabajadores dependientes (Salvamento de voto) DERECHO A LA IGUALDAD -Vulneración (Salvamento de voto) No cabe duda, pues es presupuesto del trato diferencial, que entre los trabajadores independientes y los dependientes existe una diferencia radical: la existencia o no de una relación contractual de trabajo. En este punto, no se puede cuestionar la sentencia. Sin embargo, habiéndose advertido que el trabajador independiente (el periodista independiente, en este caso) asume el 100% de la cotización, ¿dicho factor puede ser tomado como base para el tratamiento diferencial? La mayoría ha debido ofrecer razones que justificaran dicho trato diferencial con base en la modalidad contractual. En nuestro concepto, no existen razones que lo justifiquen luego de la advertencia mencionada. La razón de ser de régimen especial es la labor realizada: el periodismo; no la existencia de un vínculo laboral contractual en un caso. Con la diferenciación no se

persigue ninguna finalidad constitucionalmente válida y, mucho menos, se tiene en cuenta la capacidad financiera del sistema –en el caso de que fuera un argumento suficiente -, pues el periodista independiente asume, se insiste, el 100% de la cotización. En suma, es un trato discriminatorio y ha debido ser separado del ordenamiento.

Referencia: expediente D-4283 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° (parcial) del Decreto Ley 1281 de 1994, “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo”.

Actor: Jaime Horta Díaz. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ 1. Con el acostumbrado respeto, presentamos las razones por las cuales salvamos parcialmente el voto en la sentencia de la referencia. En concepto de la mayoría la expresión dependiente, en la disposición acusada, que tiene por efecto restringir la regulación especial de las pensiones para los periodistas a aquellos que están vinculados en una relación subordinada y excluir de dicho régimen a los periodistas independientes, (i) no viola el derecho a la igualdad y (ii) fue adoptado válidamente por el legislador extraordinario, por corresponder a las facultades otorgadas. Consideramos que ambas premisas son incorrectas.

Antes de expresar las razones de nuestro disentimiento, estimamos necesario subrayar que la norma en cuestión refiere a los periodistas, sujetos especialmente protegidos por la Constitución debido no solo a su papel trascendental dentro de una democracia sino a la necesidad de ampararlos frente a los riesgos a los cuales están expuestos en el contexto colombiano por la situación de conflicto armado y por el patrón de asesinatos de periodistas que cubren asuntos inclusive ajenos al conflicto mencionado.

Dentro de esta perspectiva, los periodistas que no trabajan para un medio masivo de comunicación se encuentran aún más expuestos. De ahí que la actividad de los periodistas llamados “free lance” sea merecedora de plena protección constitucional.

2. De acuerdo con la posición de la mayoría, la Corte Constitucional en sentencias C-376 de 1995 y C-386 de 1997, entendió que el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, únicamente facultó al Presidente para la “regulación de las actividades del alto riesgo y a la armonización y al ajuste de las normas sobre pensiones que rigen para los aviadores civiles y los periodistas, aspectos éstos que quedaron circunscritos por expresa voluntad del legislador al marco de las relaciones laborales de carácter subordinado”. Esta conclusión se deriva del hecho de que en sentencia C-376 de 1995, la Corte concluyó que el mencionado numeral no autorizaba al Presidente de la República para establecer una contribución parafiscal, sino que se limitaba a definir qué actividades se consideraban de alto riesgo “para efectos de la liquidación de la cotización”, lo cual condiciona las facultades relativas a establecer los puntos adicionales a la cotización a cargo del empleador y del trabajador. Así mismo, se apoya en la sentencia C-386 de 1997, en la que se consideró que la Ley 100 de 1993 autorizó al Presidente para dictar normas de transición entre el régimen previo de pensiones de los periodistas y el que se creaba mediante la mencionada ley, que en ambos casos la restringían a los periodistas.

2.1 Lo primero que debe advertirse es que en la sentencia C-386 de 1997 la Corte Constitucional no analizó lo relacionado con el régimen pensional de los periodistas, sino que estudió la problemática de las pensiones de los aviadores civiles. La disposición demandada en dicha ocasión se refería al régimen de transición que se aplicaría a tal grupo de trabajadores. Por lo mismo, debían exponerse razones suficientes que permitieran trasladar tales consideraciones al caso que consideró la Corte en el presente caso.

2.2 Podría haberse asumido que las consideraciones de la mencionada sentencia eran trasladables al presente proceso, habida consideración de que en ambas situaciones el legislador otorgó facultades al Presidente de la República para, como se dijo en la mencionada sentencia, “armonizar y ajustar dicho régimen [el previo] a las regulaciones establecidas sobre la materia por la propia ley 100/93”.

Si ello era así, se debía proceder en dicho sentido, es decir, considerar las hipótesis contenidas en la ley 100 de 1993, que prevé trabajadores dependientes e independientes, como queda claro de la lectura de los artículos 18 y 19 de la misma ley. La mayoría, en lugar de proceder de tal manera, asumió que la Ley 100 de 1993 debía ajustarse al sistema anterior, en el cual sólo se concebían los trabajadores dependientes.

2.3 De la sentencia C-376 de 1995 la Corte deriva que esta Corporación ya había asumido que el legislador únicamente autorizó al Presidente de la República para regular aspectos relativos a relaciones laborales subordinadas. De la lectura de los apartes de la sentencia en cuestión, que soportan tal interpretación, no se desprende que tal hubiese sido la postura de la Corte. Por el contrario, en la citada sentencia la Corte fundamenta la exequibilidad de la disposición acusada en el hecho de que el legislador reguló claramente el tema de las bases de liquidación y otros asuntos, que no se libraban a la regulación presidencial. Tales temas, indicó la Corte, estaban regulados en los artículos "18 a 24 de la misma ley 100".

El artículo 19 de la Ley 100 de 1993 regula lo relativo a la base de la cotización de los trabajadores independientes. Así, dado que la existencia de este artículo –sumados a otros -, fue razón suficiente para que el cargo no prosperara, implica que resultaba exequible que el Presidente pudiera definir cuales actividades eran de alto riesgo "para efectos de la liquidación", pues los factores (bases y condiciones) para liquidar, respecto de las distintas clases de trabajadores –entre ellos, los independientes- estaba regulado legislativamente.

2.4 En el fundamento 4.2 la mayoría señala con cursivas las siguientes expresiones contenidas en el numeral 2 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993: (i) "trabajador", en el inciso primero y (ii), "a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad", en el último inciso. Pareciera que de tales expresiones la Corte asume que el legislador limitó las facultades del Presidente a los eventos de relaciones laborales subordinadas.

En el ámbito del derecho del trabajo, en los términos del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, resulta técnico - jurídico sostener que es trabajador la persona que tiene una relación laboral subordinada con otra persona –sea natural o jurídica -. Por ello, podría ser natural trasladar tal definición al ámbito de la seguridad social. Sin embargo, interpretar la expresión trabajador en los términos anotados –particularmente en el caso concreto -, es desacertado.

En la interpretación del derecho el intérprete tiene el deber de respetar el contexto normativo dentro del cual se inserta la disposición objeto de interpretación. Sólo si dicho contexto resulta insuficiente –bien sea por su contenido o por razones de validez -, puede de manera válida acudir a otros contextos. En materia pensional, la Ley 100 de 1993 no restringió el concepto de trabajador a aquellas personas que tienen una relación jurídica laboral subordinada, sino que adoptó una concepción material:

es trabajador aquella persona natural que realiza una actividad productiva (trabajar en el sentido amplio de la expresión). De ahí que distinguiera entre dos clases de trabajadores: aquellos que realizan la actividad de manera dependiente y aquellos que lo hacen independientemente. Ambos tienen la obligación de cotizar al sistema de seguridad social. Ambos están sujetos a dicho régimen.

Para el presente caso, resultan pertinentes los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993, que regulan, precisamente, la base de cotización de ambas clases de trabajadores. En el primero, los dependientes y en el segundo los independientes.

Teniendo en cuenta lo anterior, las expresiones que la Corte destacó adquieren un sentido distinto, de manera que la potestad otorgada por el legislador era, en realidad más amplia. En efecto, el Presidente estaba facultado para establecer cuales actividades se entienden de alto riesgo para los trabajadores dependientes o independientes (inciso primero).

En relación con el último inciso del numeral 2 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, el Presidente de la República estaba facultado para aumentar las cotizaciones a cargo de empleadores y trabajadores, fueran estos últimos dependientes o independientes.

Así, resulta forzoso concluir que el Presidente de la República no estaba limitado a considera exclusivamente a los trabajadores dependientes.

3. De acuerdo con la posición mayoritaria, excluir a los periodistas independientes del régimen especial de seguridad social en materia de pensiones, no entraña violación alguna al derecho a la igualdad. Según la mayoría "se encuentran en una situación fáctica diferente a la de los periodistas dependientes, dada la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones jurídicas laborales de cada uno de ellos, la cual constituye una justificación objetiva y razonable para establecer un tratamiento diferencial entre ambas categorías de trabajadores". El único hecho que la mayoría destaca es que, conforme al artículo 19 de la Ley 100, estos trabajadores tienen que asumir, de manera íntegra, la cotización en materia pensional. No resulta razonable, sigue la Corte, que, dado que carecen de empleador, el sistema tenga que asumir la cotización del empleador. Se trata de la aplicación del principio de progresividad.

De conformidad con el artículo 9 del Decreto 1281 de 1994, los periodistas dependientes tendrán derecho a una pensión especial de invalidez o de sobrevivientes, cuyo ingreso base de la liquidación se aumenta en un 15%. Teniendo en cuenta la postura de la Corte, la única razón para excluir a los periodistas independientes de dicho beneficio, radica en que no cuentan con un empleador que deba asumir los puntos porcentuales adicionales que dispone el artículo 10 del Decreto 1281 de 1994.

3.1 De conformidad con el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores independientes tienen que asumir el 100% de las cotizaciones en materia de pensiones. El artículo 10 del Decreto 1281 de 1994 únicamente regula lo relativo a la persona obligada a asumir los puntos adicionales de cotización de pensiones cuando existen relaciones laborales subordinadas. ¿Implica ello que, de declarar inexequible la expresión "dependientes" en el artículo 9 demandado, no existía regulación para el caso de los puntos de cotización adicionales para los periodistas independientes? Si bien es cierto que en el contexto del Decreto 1281 de 1994 existiría una laguna, pues no existe disposición que regule la situación hipotética en cuestión, elementales reglas de hermenéutica obligaban a acudir a la regla general: el trabajador independiente asume el 100% de la cotización.

Advertido esto, el problema de igualdad adquiere un matiz distinto. ¿Viola el derecho a la igualdad excluir de un beneficio pensional a un grupo de trabajadores por el mero hecho de que son independientes, aunque estén obligados a cotizar? 3.2 No cabe duda, pues es presupuesto del trato diferencial, que entre los trabajadores independientes y los dependientes existe una diferencia radical: la existencia o no de una relación contractual de trabajo. En este punto, no se puede cuestionar la sentencia. Sin embargo, habiéndose advertido que el trabajador independiente (el periodista independiente, en este caso) asume el 100% de la cotización, ¿dicho factor puede ser tomado como base para el tratamiento diferencial? La mayoría ha debido ofrecer razones que justificaran dicho trato diferencial con base en la modalidad contractual. En nuestro concepto, no existen razones que lo justifiquen luego de la advertencia mencionada. La razón de ser de régimen especial es la labor realizada: el periodismo; no la existencia de un vínculo laboral contractual en un caso. Con la diferenciación no se persigue ninguna finalidad constitucionalmente válida y, mucho menos, se tiene en cuenta la capacidad financiera del sistema –en el caso de que fuera un argumento suficiente -, pues el periodista independiente asume, se insiste, el 100% de la cotización. En suma, es un trato discriminatorio y ha debido ser separado del ordenamiento.

4. Resta analizar una cuestión adicional. Se demandó parcialmente el artículo 9 del Decreto 1281 de 1994. Se podría argumentar que si bien es cierto la expresión acusada resultaba discriminatoria, ello fue producto de una restricción impuesta por el legislador al otorgar facultades extraordinarias. Admitiendo, en gracia de discusión, que el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 restringió la facultad de regulación a los trabajadores dependientes, cabría preguntarse qué debía hacer la Corte.

En tal caso, la Corte debería haber analizado, también el numeral 2 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, a fin de retirar la restricción inconstitucional. No debe olvidarse que, en tanto que contiene una norma, el otorgamiento de facultades al Presidente de la República, está sujeto a su conformidad con toda la Constitución.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado [1] Actualmente Ministerio de Protección Social.

[2] Actualmente Ministerio de Protección Social. [3] Según la Free Lance Internacional Press -FLIP-, organización constituida por y dirigida a periodistas free-lance, con sede en Roma., los periodistas “free lance” son aquellos quienes producen información sin tener un “empleo” en el sentido convencional de la palabra.

[4] En Sentencia C-189 de 1996 la Corte resolvió declarar la exequibilidad del artículo 1° del Decreto 1281 de 1994. [5] Para la pensión de invalidez en el régimen de prima media con prestación definida tales condiciones están reguladas en los artículos 38 a 45 de la Ley 100 de 1993, y en el régimen de ahorro individual con solidaridad en los artículos 69 a 72 ejusdem. Respecto de la pensión de sobrevivientes en el régimen de prima media con prestación definida, las condiciones están reguladas en los artículos 46 a 49 del mismo ordenamiento, y en los artículos 73 a 78 en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Debe tenerse en cuenta que mediante los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 se modificaron los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993. Además el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 establece los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

[6] ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN . Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

[7] El artículo 10 del Decreto 1281 de 1994 dispone: “ Base de cotización. La base para calcular las cotizaciones de los periodistas dependientes, será la establecida en el artículo 18 de la ley 100 de 1993, aumentada en un 0.5%. Este aumento será a cargo del respectivo empleador”.

[8] Sentencia C-560 de 1996 [9] Sentencia C-714 de 1998 [10] Sentencia C-714 de 1998 [11] Sentencia C-671 de 2002 [12] Artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3° dela Ley 797 de 2003 [13] Los artículos 25 a 30 de la Ley 100 de 1993 regulan la creación, objeto y recursos del Fondo de Solidaridad Pensional [14] Sentencia C-613 de 1996 [15] Sentencia SU-623 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil, fundamento 2.

[16] Sentencia C-671 de 2002 [17] Ver, entre otras, las sentencias C-251 de 1997, fundamentos 8 y 9, y sentencia SU-225 de 1998, Fundamentos 11 y ss.

[18] Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997.. Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 1 de noviembre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.